

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.367 vom 6. Juni 2023**

AG Verwaltungsgericht, 2023-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2022.367](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2022.367)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.367 du 6 juin 2023

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.367 del 6 giugno 2023

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Gemeinderat die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 4'100.– zu ersetzen.

#### **E. 3.1**

Das Sieben von Humus auf der Parzelle Nr. aaa ist verboten, solange es nicht rechtskräftig bewilligt ist.

#### **E. 3.2**

Der A. wird es daher untersagt, auf der Parzelle Nr. aaa Humus zu sieben. Für den Fall der Widerhandlung werden Herrn B. ausdrücklich die Straffolgen gemäss Art. 292 StGB ("Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.") angedroht.

#### **E. 3.3**

Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Beschluss wird die aufschiebende Wirkung entzogen. B. Dagegen erhob B. als Inhaber der A. Beschwerde beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung. Dieses entschied am 17. August 2022 wie folgt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 228.40, insgesamt Fr. 1'728.40, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

### **E. 4**

Der Gemeinderat Q. erstattete am 27. Oktober 2022 eine Beschwerdeantwort: 1. Die Beschwerde sei abzuweisen. 2. Unter gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zudem stellte er den Verfahrens Antrag: 3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung nicht zuzuerkennen.

### **E. 5**

Am 7. November 2022 nahm der Gemeinderat zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 24. Oktober 2022 Stellung.

- 4 -

### **E. 6**

Mit Verfügung vom 15. November 2022 wurde das Gesuch, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit sofortiger Wirkung die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung), abgewiesen.

## **E. 7**

Der Beschwerdeführer beantragte mit Replik vom 6. Februar 2023: 1. In Aufhebung des vorinstanzlichen Beschwerdeentscheides sei festzustellen, dass die angefochtene Verfügung des Gemeinderates Q. vom 4. April 2022 nichtig sei. 2. Eventualiter sei der vorinstanzliche Beschwerdeentscheid zusammen mit der Verfügung des Gemeinderates Q. vom 4. April 2022 aufzuheben. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

## **E. 8**

Der Gemeinderat Q. erstattete am 21. Februar 2023 eine Duplik mit dem Antrag: 1. An den Anträgen gemäss Beschwerdeantwort wird festgehalten. Zudem wurde folgender Verfahrensantrag gestellt: 2. Es sei dem Beschwerdeführer unter Strafandrohung zu verbieten, auf der Parzelle bbb Kies zu sieben.

## **E. 9**

Mit Verfügung vom 4. April 2023 wurde auf das Gesuch des Gemeinderats Q., wonach dem Beschwerdeführer unter Strafandrohung zu verbieten sei, "auf der Parzelle bbb Kies zu sieben" (Duplikantrag Ziffer 2), nicht eingetreten.

## **E. 10**

November 2010 und vom 8. Juli 2013 (vgl. Vorakten, act. 15 [Beilagen 3 und 4]) zudem nicht, dass damals auch die Zulässigkeit des Humus-siebens, welche heute umstritten ist, im Detail mitgeprüft worden wäre. Eine ausdrückliche Bewilligung für Humussieben lässt sich den beiden Baubewilligungen nicht entnehmen. Zwar trifft es zu, dass das BVU, Abteilung für Baubewilligungen, in einer Auflage (Ziffer 5) der Zustimmungsverfügung vom 21. Mai 2013 auch die "Aufbereitung" erwähnte (siehe Entscheidung des Regierungsrats vom 4. März 2015 [RRB Nr. 2015-000194, S. 10 [Replikbeilage 1]), der Gemeinderat weist jedoch zutreffend darauf hin, dass dies am Gegenstand der Zustimmung und der Baubewilligung nichts ändert, ging es in jenem Baugesuch doch um den "Nachtrag Kies" ("Umschlag und Deponieren von Kies") zum Bauvorhaben "Deponieplatz für Humus" (siehe Vorakten, act. 69 [Beilage 8, Baugesuchsdeckel]; Duplik, S. 3). Dass in jenem Verfahren das Sieben von Humus und Kies konkret geprüft und bewilligt worden wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Der Gemeinderat hält als zuständige Baubewilligungsbehörde überdies fest, auch aus den bewilligten Baugesuchsplänen ergebe sich nicht, dass Humus und Kies in irgendeiner Weise aufbereitet werden sollten (Duplik, S. 3). Die Industrie- und Gewerbelärmprognose der D. AG vom 11. November 2014 (Duplikbeilage 2) erwähnte den Lärm, den das Sieben von Humus verursacht, ebenfalls nicht. Sie beschränkte sich auf den Verkehrslärm und den Güterumschlagslärm (vgl. Duplikbeilage 2). Auch an der Augenscheinsverhandlung des Rechtsdienstes des Regierungsrats vom 5. März 2014 war das Sieben von Humus kein Thema. Der Beschwerdeführer hielt vielmehr fest, es handle sich um eine Zwischendeponie (Protokoll, S. 5 [Duplikbeilage 3]). Der Beschwerdeführer weist auf den bewilligten Umschlagplatz hin, welcher nur Sinn mache, wenn dort Tätigkeiten über das eigentliche Deponieren und Wiederaufladen hinaus stattfänden. Inwiefern zwischen dem bewilligten Hartbelag und dem Humussieben ein Zusammenhang bestehen soll, kann indes nicht erkannt werden. Die mit dem Hartbelag bewilligte Fläche ist weder als "Aufbereitungsplatz" noch als "Humussiebplatz" o.ä. bezeichnet. Nach Angaben des Gemeinderats beschränkte sich der Beschwerdeführer in der Vergangenheit denn auch nicht darauf, den Humus auf einem Hartbelag zu sieben; sehr oft sei das auf der Deponie selber erfolgt (Duplik, S. 3). Ein

Umschlagplatz ist bei summarischer Prüfung in aller Regel ein Platz, auf dem Material bzw. Waren umgeschlagen werden (z.B. Beladen und Entladen von Lastwagen). Der Begriff Deponie umfasst prima vista zudem das Ablagern von Material und ebenfalls nicht dessen Bearbeitung. Soweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Art. 7 der Verordnung vom 1. Juli 1998 über Belastungen des Bodens (VBBo, SR 814.12) vorbringt, er sei gesetzlich verpflichtet, die Steine vom Humus zu separieren, hielt bereits die Vorinstanz fest, dass sich dies aus der genannten Bestimmung

- 13 - nicht ergebe, da die Vorschrift einzig und allein verlange, dass bei Aushubarbeiten der Oberboden (Humus) getrennt vom (meist steinigern) Unterboden abgetragen und gelagert werde. Die Trennung dieser Erdschichten habe nach dem klaren Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 VBBo direkt beim Aushub zu erfolgen und bedürfe keiner Siebung der abgetragenen Schichten am (vom Aushubort entfernten) Deponiestandort. Ebenfalls lasse sich aus den Rekultivierungsvorgaben in Art. 7 Abs. 2 VBBo nicht eine Notwendigkeit der Siebung von Aushubmaterial ableiten, zumal die fragliche Bestimmung einzig vorschreibe, dass die Fruchtbarkeit abgetragener Böden nicht beeinträchtigt (Abs. 1) und vorhandene Böden nicht zusätzlich chemisch oder biologisch belastet, d.h. wieder so hergestellt würden, wie sie vorher bestanden hätten (Abs. 2). Dass abgetragene steinige Böden mit steinfreiem Material rekultiviert würden, möge zwar für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung einen Vorteil bedeuten, sei aber in keiner Weise für den Betrieb einer (Zwischen-)Deponie gesetzlich vorgeschrieben. Auch aus ökologischer Sicht bestehe keine zwingende Notwendigkeit, Aushubmaterial zu sieben, da "steinige" Böden biologisch nicht allgemein weniger wertvoll wie steinfreie Böden seien (angefochtener Entscheid, S. 5). Inwiefern diese Erwörterungen falsch bzw. rechtsfehlerhaft sein sollen, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer bringt vor, der Gemeinderat habe in der Baubewilligung selber Grenzen für die mitbewilligte Aufbereitung gesetzt, indem er Kiesbrechanlagen ausdrücklich der (zusätzlichen) Baubewilligungspflicht unterstellt habe. Diese Ansicht überzeugt nicht. Aus der Auflage betreffend die (zusätzliche) Baubewilligungspflicht besonders immissionsträchtiger Tätigkeiten lässt sich nicht der Umkehrschluss ziehen, dass alle weniger weitgehenden Tätigkeiten baubewilligungsfrei erlaubt wären. Die Vorinstanz hielt richtig fest, dass sich die Erlaubnis primär nach dem Gesuchumfang und der Bewilligungspflicht richtet (siehe bereits angefochtener Entscheid, S. 5). Die Vorbringen des Beschwerdeführers verfangen nicht. 2.3. Somit lässt sich festzuhalten, dass beim umstrittenen Sieben von Humus von einer Tätigkeit bzw. Nutzung auszugehen ist, welche der Baubewilligungspflicht untersteht bzw. in einem Baubewilligungsverfahren geprüft werden muss. Von einer bereits bewilligten Tätigkeit bzw. Nutzung lässt sich zudem nicht sprechen. Wie in Erw. II/2.1 dargelegt, verlangt die gesetzliche Konzeption, dass bewilligungspflichtige Veränderungen oder Nutzungen grundsätzlich nicht ausgeführt werden dürfen, bevor sie rechtskräftig bewilligt wurden. Der Beschwerdeführer hat das Sieben von Humus auf der Parzelle Nr. aaa indes bereits aufgenommen, weshalb der Gemeinderat als vorsorgliche Massnahme ein Nutzungsverbot anordnete, welches die Vorinstanz schützte. Dass das Sieben von Humus mit Staub und Lärm verbunden ist, lässt sich nicht ernsthaft in Abrede stellen. Ausweislich der Akten sind bis dato auch

- 14 - keinerlei Massnahmen für die Eindämmung der Staubemissionen ausgewiesen. Das angeordnete Nutzungsverbot ist deshalb eine taugliche Massnahme, um das baubewilligungspflichtige Sieben von Humus zu unterbinden, bis das Baugesuch rechtskräftig beurteilt ist. Im Weiteren ist das Nutzungsverbot erforderlich und dringend

geboten. Ein milderer Mittel ist nicht ersichtlich, um den gesetzlichen Bewilligungsvorbehalt durchzusetzen. Dem Interesse am Nutzungsverbot ist hohes Gewicht beizumessen. Dabei geht es nicht nur um die Durchsetzung des gesetzlichen Bewilligungsvor- behaltes bzw. die Wahrung der Bauordnung, sondern auch um das Interesse an der rechtsgleichen Behandlung der Bauherren und der Verhinderung unerwünschter Präjudizien. Wer eigenmächtig, d.h. ohne erforderliche Baubewilligung baut oder tätig wird, soll gegenüber demjenigen, der korrekt vorgängig eine Baubewilligung einholt, nicht bevorteilt werden. Zudem besteht ein berechtigtes Interesse am Schutz der Umgebung vor Staub- und Lärmimmissionen, deren Rechtmässigkeit bisher nicht überprüft wurde. Dem gewichtigen Interesse am Nutzungsverbot steht das private Interesse des Beschwerdeführers entgegen, die aufgenommene Tätigkeit (Sieben von Humus) während der Dauer des Baubewilligungsverfahrens weiterführen zu können. Dieses Interesse ist indes nicht als allzu hoch einzustufen, auch wenn der Beschwerdeführer vorbringt, auf der Parzelle Nr. aaa schon seit Jahren Humus zu sieben. Letzteres kann vielmehr ein zusätzlicher Grund sein, eine noch längere Nutzung ohne Baubewilligung zu unterbinden. Das erforderliche Baugesuch wurde vom Beschwerdeführer zwar eingereicht, konnte – soweit aus den vorliegenden Akten ersichtlich – aber noch nicht abschliessend beurteilt werden. Bei einer Gesamtbetrachtung überwiegen die hinter dem angeordneten Nutzungsverbot stehenden öffentlichen Interessen die gegenläufigen privaten Interessen des Beschwerdeführers. Das angeordnete Verbot, auf der Parzelle Nr. aaa Humus zu sieben, solange es nicht rechtskräftig bewilligt ist, ist zu schützen. Mit den angedrohten Straffolgen gemäss Art. 292 für den Fall der Widerhandlung (vgl. Vorakten, act. 3) setzt sich der Beschwerdeführer im Übrigen nicht auseinander, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. 3. Der Beschwerdeführer beanstandet, der Gemeinderat verweigere ihm systematisch das rechtliche Gehör, indem er ihm nicht sämtliche Unterlagen, welche bei ihm eingereicht würden, zur Verfügung stelle. Er beruft sich dabei namentlich auf die Fotodokumentation in Beilage 10 der Akten des Gemeinderats (in: Vorakten, act. 69) und ein Video (vgl. Beschwerde, S. 8 f.). Inwiefern die genannten Fotos oder das Video für die Anordnung des Nutzungsverbots von entscheidender Bedeutung waren, ist indes nicht erkennbar. Tatsache ist, dass das Sieben von Humus im hängigen Baubewilligungsverfahren geprüft werden muss, der Beschwerdeführer die umstrittene Tätigkeit jedoch ohne Baubewilligung bereits aufgenommen hat (siehe vorne Erw. II/2.2). Aus diesem Grund waren – wegen des gesetzlichen Be-

- 15 - willigungsvorbehalts – vorsorgliche Massnahmen im Sinne eines Nutzungsverbots (Humussiebverbot) angezeigt. Die behauptete Verweigerung des rechtlichen Gehörs geht insoweit an der Sache vorbei. Abgesehen davon lässt sich auch ohne Fotos oder Videos nicht ernsthaft bestreiten, dass das Sieben von Humus generell mit Staub und Lärm verbunden ist, führt doch schon der "normale" Umschlag von Humus zu solchen Emissionen. Die behauptete Gehörsverweigerung ist auch aus diesem Blickwinkel nicht entscheidend relevant. 4. Der Beschwerdeführer behauptet schliesslich, der Beschluss des Gemeinderats vom 4. April 2022 sei nichtig, weil der Gemeindegemeinschafter und Bauverwalter E. und der Gemeinderat F. die Ausstandspflicht verletzt hätten (vgl. Eingabe des Beschwerdeführers vom 24. Oktober 2022; Replik, S. 12 f.). Nichtigkeit einer Verfügung setzt voraus, dass der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler

in Betracht (BGE 147 IV 93, Erw. 1.4.4; 145 III 436, Erw. 4; 139 II 243, Erw. 11.2; AGVE 2001, S. 378, Erw. 6a/bb; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.450 vom 26. September 2022, Erw. II/1). Die Verletzung der Ausstandsregeln kann nur ausnahmsweise, in besonders schwerwiegenden und offensichtlichen Fällen angenommen werden, wozu insbesondere die Mitwirkung eines Amtsträgers trotz direkter Betroffenheit in persönlichen Interessen zu zählen ist (vgl. BGE 136 II 383, Erw. 4.1 und 4.5; 120 IV 226, Erw. 7b; LUCIE VON BÜREN, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N. 60 zu Art. 9; KIENER, a.a.O., N. 54 zu § 5a; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 110 zu Art. 10; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., 2015, Rz. 556). Anhaltspunkte für einen solch besonders schwerwiegenden Fall sind vorliegend nicht erkennbar, selbst nach den – vom Gemeinderat ohnehin bestrittenen (Stellungnahme Gemeinderat vom 7. November 2022) – Schilderungen des Beschwerdeführers. Dass den Behördenvertretern aus der Nachbarschaft allenfalls Fotos und Videos übergeben wurden und ein Nachbar evtl. auch angehört wurde, stellt – auch wenn der Beschwerdeführer davon keine Kenntnis hatte – keinen Nichtigkeitsgrund dar. Ein Fall, in welchem die Behördenvertreter trotz direkter Betroffenheit in persönlichen Interessen mitgewirkt hätten, liegt ohnehin nicht vor. 5. Demgemäss erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

- 16 - III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 31 Abs. 2 VRPG). Der Zwischenentscheid vom 4. April 2023 fällt nur geringfügig ins Gewicht, weshalb er sich auf den Kostenpunkt nicht auswirkt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_180/2021 vom 19. August 2021, Erw. 9.2; AGVE 2007, S. 225). Aufgrund des Verfahrensausgangs hat der Beschwerdeführer dem anwaltlich vertretenen Gemeinderat, dem Parteistellung zukommt (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG), ausserdem die Parteikosten zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Zur Festlegung der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung in Verwaltungsverfahren bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT. Da im vorliegenden Fall ein Streitwert nicht eruiert werden kann, liegt keine vermögensrechtliche Streitsache vor. Die Entschädigung ist deshalb nach Massgabe der §§ 3 Abs. 1 lit. b und 6 ff. AnwT festzusetzen (vgl. § 8a Abs. 3 AnwT). Unter Berücksichtigung des Aufwands des Anwaltes, der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des nach § 3 Abs. 1 lit. b AnwT zur Verfügung stehenden Rahmens (Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00) erscheint eine Grundentschädigung von Fr. 3'000.00 sachgerecht. Für die Stellungnahme des Gemeinderats vom 7. November 2022 ist ein Zuschlag von 10 % und für die Replik ein solcher von 20 % zu veranschlagen (§ 6 Abs. 3 AnwT). Auf der anderen Seite ist für die nicht durchgeführte Verhandlung ein Abzug von 20 % vorzunehmen (§ 6 Abs. 2 AnwT). Dies ergibt ein Zwischenresultat von Fr. 3'300.00. Davon ist ein Abzug von 20 % vorzunehmen, da der Rechtsvertreter den Gemeinderat bereits vor Vorinstanz vertrat (§ 8 AnwT). Hinzu kommen schliesslich die Auslagen und die MWSt (§ 13 MWSt), womit sich eine Parteientschädigung von Fr. 2'950.00 rechtfertigt.

- 17 - Das Verwaltungsgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.